



PARECER

Nº 3036/2013¹

Parte integrante do
Parecer n.º 243/2013
Unai, 4/10/2013
Relator

- LI – Licitação, PG – Processo Legislativo. Habilitação. Rol taxativo. Exercício da competência legislativa regulamentar. Âmbito municipal. Impossibilidade de aumento de requisitos mínimos necessários e indispensáveis à validade da contratação administrativa. Comentários.

CONSULTA:

Indaga o consulente sobre a legalidade de projeto de lei de iniciativa parlamentar com o seguinte teor:

"Art. 3º - A. O edital do processo licitatório destinado à contratação de prestação de serviços de transporte escolar deverá constar exigência, em sede de qualificação técnica, de laudo de vistoria do veículo ou de inspeção técnica ou equivalente, desde que emitidos por órgãos competentes ou por pessoas jurídicas devidamente credenciadas ou autorizadas pelo departamento de trânsito de Minas Gerais, vedada a realização de vistoria por comissão constituída pela Prefeitura, devendo os licitantes vencedores e adjudicados, após a concretização do procedimento licitatório, apresentar novo laudo de vistoria visando confirmar as condições e características do veículo, no prazo de até 30 (trinta) dias, e, após isso, na periodicidade prevista no artigo 3º desta Lei."

RESPOSTA:

¹PARECER SOLICITADO POR DANIEL LEÃO LUCAS, CONSULTOR LEGISLATIVO - CÂMARA MUNICIPAL (UNAÍ-MG)



O art. 37, XXI da Constituição da República exige a realização de licitação para contratação, pela Administração Pública, de obras, serviços, compras e alienações. Este procedimento é regulado pela Lei nº 8.666/1993, cujo objeto veio estabelecer as normas gerais de licitações.

Em seu art. 3º, § 1º, veda a imposição de qualquer restrição à participação no certame que não diga respeito, especificamente, ao objeto do contrato, consoante se verifica de sua leitura:

"Art. 3º. (...)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;"

Dessa forma, em face da legislação federal substantiva, está claro que não é facultado à Administração, em todos os níveis federativos, impor os óbices para a participação em licitações.

O exame das condições do direito de participar da licitação, denominado habilitação, consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública, fase procedimental, e, na acepção de ato administrativo, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo que o sujeito é dotado da idoneidade necessária para participar do certame.



Enquanto ato decisório, a habilitação é ato vinculado. Não é informada por qualquer juízo de conveniência. A fase de habilitação é distinta e estanque da de julgamento. Naquela, visa-se, exclusivamente, à pessoa do proponente; nesta, ao aspecto formal e ao conteúdo da proposta.

É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira dos licitantes.

Exigências habilitatórias não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, além de não ser permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado.

No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXX III do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos àqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993:

"Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV - regularidade fiscal e trabalhista
- V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da



Constituição Federal."

Neste sentido tem orientado a doutrina de Adilson Abreu Dallari, citado na obra de Marçal Justen Filho, (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição. São Paulo: Dialética, 2005, pág. 302), confira-se:

"...existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve ter rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isto não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes".

Não é outra a lição extraída da obra atualizada de Helly Lopes Meirelles (Licitação. 15ª ed. p. 187):

"Como dissemos precedentemente, as exigências para a habilitação dos licitantes são balizadas pelo inciso XXI do art 37 da Constituição Federal, que veda exigir dos licitantes documentação atinente à capacidade técnica e financeira que não for indispensável à garantia do cumprimento das obrigações. Como regra geral, para a habilitação dos licitantes a Administração não pode exigir além do rol de documentos previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93. Exigências maiores têm sido rechaçadas pela doutrina e pela jurisprudência, inclusive dos Tribunais de Contas."

Tal procedimento, se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, sendo processada e julgada em estrita



conformidade com os princípios expressos no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, dentre o quais destaque-se, por correlação direta com o objeto da consulta, o da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório e da competitividade.

Marçal Justen Filho salienta, ainda, que as espécies estabelecidas no referido dispositivo constituem *numerus clausus*, a Administração poderá prever apenas condições especiais que terão de ser reconduzidas a uma das quatro categorias legais elencadas.

No que concerne a exigência de documentos Jessé Torres Pereira Junior leciona: *"ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, previsto nos arts. 27 a 31"*. (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pág. 331)

Neste mesmo sentido é a jurisprudência do TCU:

"9.3. determinar ao Governo do Distrito Federal que, nas futuras licitações que envolvam recursos federais, ***não exija, como requisito para habilitação das licitantes, a apresentação de certificados de qualidade e outros documentos que não integrem o rol da documentação exigida por lei para comprovação de capacidade técnica, nos termos do inciso II c/c o § 1º, ambos do art. 30 da Lei nº 8.666/1993***" (Acórdão nº 1.107/2006).

"Além disso, ***para habilitação de interessado em participar de licitação só pode ser exigida a documentação exaustivamente enumerada nos art. 27 a 31 da Lei de Licitações e Contratos***, onde não há menção à necessidade de comprovação de que a empresa não tenha entre seus sócios participante de outra entidade que esteja em situação de inadimplência em contratação anterior com a



Administração Pública." (Acórdão nº 991/2006, Plenário, rel. Min. Guilherme Palmeira).

Ademais, conforme tratado no Parecer nº 0369/2013, a Lei nº 8.666/93 traz as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a compras, obras, serviços, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Para fins de atendimento à consulta formulada, há que se examinar seu art. 1º, que traz a noção da classificação das normas da mencionada lei em gerais e especiais:

"Seção I

Dos Princípios

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".

Em uma primeira leitura, pode-se afirmar que a Lei nº. 8.666/1993 veicula as normas gerais em matéria de licitações e contratos, com aplicabilidade à Administração Direta e Indireta do Distrito Federal, Estados, Municípios e União Federal. Mas a questão pede alguns comentários suplementares.

Há que se diferenciar, nesse momento, as normas gerais e especiais, para estabelecer posteriormente, qual o campo de atuação cabe a cada ente federativo no exercício de sua competência para regulamentar o texto legal.

Normas gerais são aquelas que vinculam todas as entidades administrativas, e que compreendem os princípios e as regras que se



destinam a assegurar um regime jurídico homogêneo e uniforme para todas as licitações e contratações em todas as esferas de poder da Administração Pública.

Adentrando a análise do conceito de normas gerais, a doutrina mais autorizada entende que estas compreendem os princípios e regras que pretendem assegurar um regime jurídico homogêneo para as aquisições públicas em todas as esferas administrativas, com o estabelecimento de um modelo a ser seguido por toda a administração pública, por meio de diretrizes básicas comuns:

"Assim, pode-se afirmar que norma geral sobre licitação e contratação administrativa é um conceito jurídico indeterminado cujo núcleo de certeza positiva compreende a disciplina imposta pela União e de observância obrigatória por todos os entes federados (inclusive da Administração Indireta), atinente à disciplina de: a) requisitos mínimos necessários e indispensáveis à validade da contratação administrativa; b) hipóteses de obrigatoriedade e de não obrigatoriedade em licitação; c) requisitos de participação em licitação; d) modalidades de licitação; e) tipos de licitação; f) regime jurídico da contratação administrativa". (In, Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª Ed. 2010. pág. 16).

Em precedente destacável, o STF, no julgamento da ADI nº 3.059 (MC), consignou que a relativização ou flexibilização do princípio da isonomia, em tema de licitação pública, é matéria de competência legislativa da União, posto que relativa às diretrizes gerais. De modo que, toda e qualquer instituição de tratamento diferenciado de concorrência, ainda que sob o pálio de ações afirmativas e de incentivos finalisticamente louváveis, só poderão ser implementadas por lei da União.

Seguindo tal entendimento, a Suprema Corte na ADI nº 3.158/SP consignou que o art. 9º da Lei nº 8.666/93 que estabelece hipóteses de

impedimento de participação na licitação "é dotado de caráter geral, visto que confere concreção aos princípios da moralidade e da isonomia".

Dessa forma, a despeito da inexistência de um critério preciso para a caracterização de "norma geral" e "norma específica", é possível depreender, a partir da análise jurisprudencial, que a Suprema Corte reputa enquadrar-se como "normas gerais" os princípios, os fundamentos e as diretrizes conformadoras do regime licitatório no Brasil.

Ademais, de acordo com entendimento do STJ (REsp nº 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 11/06/2002) e do TCU (Acórdão nº 991/2006, Plenário, rel. Min. Guilherme Palmeira) o elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo, de modo que não é obrigatória a exigência pela Administração de todos os requisitos estabelecidos na Lei nº 8.666/93. Resta claro, assim, que o edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.

Assim, conforme já lançado no Parecer nº 2299/2011, resta claro que as entidades administrativas de Estados, Municípios e Distrito Federal podem expedir normas específicas que regulamentem os procedimentos de aquisição, complementando assim as normas gerais da Lei nº. 8.666/1993, sendo-lhes vedado, todavia inovar na ordem jurídica em sentido contrário à legislação de regência. Da mesma forma, a regulamentação jurídica não pode exceder os limites da legislação ordinária, pois a legitimidade para inovar na ordem jurídica em um Estado Democrático é dos representantes do povo escolhidos por meio do voto para o exercício de mandatos nas casas legislativas.

Desta maneira, é juridicamente viável a expedição de legislação específica para regulamentar os procedimentos licitatórios no âmbito das aquisições públicas municipais. Resta agora, tecer alguns comentários sobre o projeto de lei encaminhado para análise, o que, na hipótese, independe se a iniciativa foi do legislativo ou do executivo.



Em termos gerais, o projeto de lei trata essencialmente da criação de "requisitos mínimos necessários e indispensáveis à validade da contratação administrativa" não previstos na normal geral, o que extrapola os limites da regulamentação municipal.

Destarte, como o tema está necessariamente relacionado com os contornos estabelecidos pelo legislador federal a respeito do princípio da ampla participação em sede de licitações públicas, entende-se que é vedado aos Estados e Municípios fixar requisitos abstratos que potencializem a dificuldade de participação nos certames, restringindo, assim, a competição, o que não impede ser exigido dentro das obrigações do contratado a execução do objeto do contrato com veículos aptos para tanto, incluindo a regularidade junto aos órgãos que exercem o poder de polícia.

É o parecer, s.m.j.

Marcos Vinicius Souza do Carmo
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 03 de outubro de 2013.